

Consiglio di Stato, sez. IV, 5/9/2024 n. 7435 in *www.giustizia-amministrativa.it*

## L'INTERPRETAZIONE SECONDO BUONA FEDE DEGLI ACCORDI AMMINISTRATIVI EX ART. 11 DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990

Mario Palma<sup>1\*</sup>

Sommario: 1.- La decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 5/9/2024 n. 7435; 2.- La buona fede come principio generale dell'azione amministrativa; 3.- Il criterio di interpretazione secondo buona fede alla luce dell'articolo 11, comma 2, L. n. 241 del 1990; 4.- La buona fede ex art. 1366 c.c. come parametro di valutazione della ragionevolezza delle obbligazioni nell'accordo.

### 1.- La decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 5/9/2024 n. 7435

Con la sentenza in commento la quarta sezione del Consiglio di Stato ribadisce il ruolo che il criterio della interpretazione secondo buona fede ex art. 1366 c.c. assume in relazione all'esecuzione degli accordi ex art. 11 della legge 7 agosto 1990 n. 241.

La decisione in esame è stata assunta nel giudizio di appello proposto dal Comune di Ozzano dell'Emilia avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale dell'Emilia-Romagna n. 825 del 2021 che aveva annullato il rigetto della proposta di PUA, avente valore di permesso di costruire, presentato all'amministrazione comunale dalle aziende ricorrenti in primo grado per la realizzazione di un impianto di incenerimento rifiuti.

La proposta di PUA trovava le sue radici nell'accordo ex art. 11 della legge 7 agosto 1990 n. 241, con cui le aziende costruttrici e l'amministrazione comunale avevano convenuto di avviare la realizzazione dell'intervento, mediante la presentazione delle necessarie istanze e progetti necessari, entro il termine di 30 mesi dall'approvazione della variante al POC.

Come rilevato dal Consiglio di Stato, solo la presentazione dell'istanza di permesso di costruire era sottoposta a termine decadenziale, mentre per le altre istanze il carattere perentorio di tale termine non era espressamente indicato dall'accordo.

Il medesimo accordo, inoltre, prevedeva che le aziende private si astenessero dal presentare la proposta di PUA per i due anni successivi alla stipula dell'accordo, al fine di permettere all'amministrazione comunale di individuare aree alternative per la realizzazione dell'intervento.

A seguito della scadenza del termine di due anni le aziende sarebbero state libere di presentare la proposta di PUA per realizzare le opere.

Concordemente con il decorso dei termini suddetti, le aziende parte dell'accordo hanno presentato al Comune proposta di PUA, con valore di permesso di costruire, con in allegato la relazione ambientale necessaria per avviare le procedure di Valsat/Vas.

L'amministrazione comunale, tuttavia, ha rigettato la proposta di PUA delle aziende parte dell'accordo in quanto queste non avrebbero presentato nel termine perentorio di 30 mesi dalla variante del PUC la istanza di valutazione di impatto ambientale, sopraggiunta solo dopo il decorso del citato termine. Avverso tale atto, le aziende private hanno proposto ricorso al Tar Emilia-Romagna, che con la sentenza n. 825 del 2021 aveva accolto il ricorso annullando il provvedimento di rigetto.

---

<sup>1\*</sup> Professore associato di Diritto Amministrativo presso l'Università Europea di Roma.

L'amministrazione comunale ha quindi impugnato la decisione del Tar dinanzi al Consiglio di Stato, che con la decisione in commento ha confermato quanto deciso in primo grado ponendo in rilievo come l'interpretazione secondo buona fede dell'accordo stipulato ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 241 del 1990 non corroborasse la decisione dell'amministrazione comunale.

Il Consiglio di Stato sottolinea in particolare come il ruolo del criterio interpretativo della buona fede ex art. 1366 c.c. non sia sussidiario rispetto ai criteri di interpretazione teleologico e letterale (ex artt. 1362 e ss. c.c.) e trovi applicazione, ai sensi del richiamo operato dall'art. 11, comma 2, della legge n. 241 del 1990, anche agli accordi di diritto pubblico.

La decisione in commento, si caratterizza per alcune peculiarità legate alle specifiche circostanze di fatto che lo contraddistinguono che conducono il Consiglio di Stato a dare una interpretazione delle disposizioni contenute nell'accordo tra amministrazione e privati in senso meno formale e restrittivo.

## **2.- La buona fede come principio generale dell'azione amministrativa.**

Il Consiglio di Stato, nella decisione in commento, afferma che il criterio di interpretazione secondo buona fede non possa essere ritenuto sussidiario rispetto agli altri criteri a dispetto degli orientamenti della giurisprudenza in senso contrario.

Nella pronuncia in commento il Consiglio di Stato valorizza il ruolo dell'interpretazione secondo buona fede alla luce delle disposizioni di cui all'art. 1 comma 2 *bis* della legge n. 241 del 1990 che dispone che i rapporti tra cittadini e l'amministrazione pubblica siano improntati ai principi della collaborazione e della buona fede<sup>2</sup>.

Per il vero il ruolo del principio della buona fede nell'attività amministrativa è stato oggetto di ampio dibattito ben prima che il decreto legge 16 luglio 2020 n. 76 convertito, con modificazioni, nella legge 22 settembre 2020 n. 120 introducesse il comma 2 *bis* nell'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo<sup>3</sup>.

La dottrina, superate le tesi che escludevano l'applicabilità della buona fede all'attività amministrativa<sup>4</sup>, ne riconosce oggi il ruolo quale criterio integrativo dell'agire amministrativo<sup>5</sup>, seppure non vi sia accordo univoco sul suo fondamento<sup>6</sup>.

Tuttavia, la buona fede non viene considerata alla stregua di parametro di validità dell'attività amministrativa, ma sembra integrare i comportamenti tenuti dall'amministrazione, determinando in

---

<sup>2</sup> In merito si rinvia a M. Macchia, *Decreto "Semplificazioni" - Le misure generali*, in *Giorn. dir. amm.* 6 (2020) 727 ss., in particolare 729; F. Fracchia- P. Pantalone, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *www.federalismi.it* 36 (2020) 33 ss.

<sup>3</sup> Al riguardo si rinvia a M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 35, che introduce tra i principi dell'attività amministrativa funzionalizzata il principio di buona fede accanto a quello di imparzialità; va tuttavia sottolineato come, in una opera precedente, l'applicazione del principio di buona fede quale criterio di integrazione degli atti amministrativi non fosse ritenuta compatibile, in merito si rinvia a M.S. Giannini, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione*, Milano 1939, 373.

<sup>4</sup> Per una ricostruzione delle tesi critiche sull'applicazione del principio di buona fede all'attività amministrativa si rinvia a F. Manganaro *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli 1995, 39 ss.

<sup>5</sup> In merito v. B.N. Romano, *L'inattesa evoluzione della buona fede: la "fiducia" nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Prime riflessioni*, in *Nuove autonomie* 2 (2023) 780.

<sup>6</sup> Per una ricostruzione delle tesi in materia si rinvia a M. Trimarchi, *Buona fede e responsabilità della pubblica amministrazione*, in *PA Persona e Amministrazione* 2 (2022) 65-66.

caso di violazione dei parametri di correttezza, il diritto al risarcimento del danno subito dal privato che abbia visto leso il proprio incolpevole affidamento<sup>7</sup>.

In dottrina si è sostenuto che il criterio della buona fede non possa assurgere a regola di validità dell'atto amministrativo; vi sono state, tuttavia, autorevoli opinioni che, nel rispetto di determinati presupposti, hanno osservato che la violazione del principio di buona fede potrebbe essere ricondotta al vizio dell'eccesso di potere<sup>8</sup>.

La normativizzazione dei principi della fiducia e del risultato da parte del decreto legislativo n. 36 del 2023 recante il nuovo codice dei contratti pubblici, e la (ulteriore) codificazione e specificazione del principio di buona fede potrebbero avere conseguenze anche in relazione a tali orientamenti restrittivi.

La dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato la nozione di buona fede oggettiva, che consiste nell'obbligo di agire secondo correttezza, e la nozione soggettiva di buona fede, consistente nell'ignoranza di ledere i diritti altrui<sup>9</sup>.

La nozione soggettiva di buona fede, non sembra poter trovare applicazione alla pubblica amministrazione secondo la dottrina, in quanto non sembra potersi configurare in capo alla p.a. uno stato psicologico di ignoranza<sup>10</sup>.

In dottrina si è osservato come l'obbligo di agire secondo buona fede possa comportare, per l'amministrazione, il rispetto di regole comportamentali diverse e più pregnanti rispetto a quanto viene richiesto nei rapporti tra privati, in ragione della funzionalizzazione dell'azione amministrativa all'interesse pubblico<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Cons. St., sez. II, 31/12/2020, n. 8546, secondo cui la violazione della buona fede e correttezza «genera non invalidità provvedimento, ma responsabilità. Il che non può non valere anche con riferimento alla condotta del privato».

In dottrina, si rinvia a F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, Milano, 2001, 240. L'Autore sottolinea la natura di clausola generale della buona fede, e mentre non ritiene di ricondurre la sua violazione al vizio dell'eccesso di potere, ritiene possibile applicare il principio quale parametro di giudizio a tutela dell'affidamento.

<sup>8</sup> Sul punto si richiamano le considerazioni di F.G. Scoca, *Tutela giurisdizionale e comportamento della pubblica amministrazione contrario a buona fede*, in L. Garofalo (cur.) *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova, 2003, 472. L'Autore sottolinea con riferimento al principio di buona fede oggettiva, che: «ove si intenda il sindacato di eccesso di potere la verifica della conformità di un comportamento concreto ad un principio generale o ad una norma generica, sia essa scritta o di origine giurisprudenziale; verifica che necessita sia della specificazione del precetto sia dell'impiego di un *quid medium* per la qualificazione del fatto (standard di valutazione, massima di comune esperienza) la violazione del principio di buona fede non può che essere ritenuta vizio di eccesso di potere».

<sup>9</sup> In merito si rinvia a, Merusi, *Buona fede*, cit., 120ss., in particolare per la distinzione tra buona fede oggettiva e buona fede soggettiva, 121. Sulla nozione di buona fede oggettiva e soggettiva si richiama anche Manganaro, *Principio*, cit., 19ss., e più di recente, a M. G. Pulvirenti, *Considerazioni sui principi di collaborazione e buona fede nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione*, in, *Dir. econ.*, 1 (2023), 108ss.; Trimarchi, *Buona fede*, cit., 60ss.

<sup>10</sup> Sulla non applicabilità della nozione di buona fede soggettiva alla pubblica amministrazione si richiama S. Cimini, *Collaborazione e buona fede nei rapporti tra amministrazione e privati*, in A. Giordano (cur.), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, 2021, 25ss.

<sup>11</sup> Circa il contenuto concreto della buona fede nell'ambito dell'attività amministrativa in dottrina si richiama quanto osservato da G. M. Racca, *L'evoluzione del principio di buona fede nella trasformazione digitale dei contratti pubblici*, in *PA, Persona e amministrazione* 2 (2022) 211 che sottolinea come: «il principio di buona fede, finalmente positivizzato nella legge sul procedimento amministrativo, viene ad assumere caratteristiche peculiari richiedendo un *quid pluris* rispetto alla buona fede tra privati e una correttezza che risulta «rafforzata». [...] Nessuna trattativa condotta da una pubblica amministrazione può essere assimilata a quelle tra privati perché in ogni caso risulta formalizzata e funzionalizzata all'interesse pubblico».

In merito è noto come i principi di buona fede e di leale collaborazione abbiano trovato applicazione nell'ambito delle ipotesi di tutela del legittimo affidamento del privato<sup>12</sup>.

Sul punto è ormai pacifica la giurisprudenza amministrativa che ricostruisce la responsabilità precontrattuale per lesione dell'affidamento in violazione degli obblighi di correttezza e buona fede ex art. 1337 c.c.<sup>13</sup>; la valutazione circa la sussistenza di tale responsabilità, tuttavia, è indipendente dalla valutazione relativa alla legittimità dell'azione amministrativa<sup>14</sup>.

In merito, la Corte di Cassazione in relazione alla lesione del legittimo affidamento<sup>15</sup> ha elaborato le figure dell'affidamento incolpevole e dell'affidamento legittimo<sup>16</sup>.

Secondo la Corte di Cassazione l'affidamento è una situazione autonoma, tutelata in sé, e non nel suo collegamento con l'interesse pubblico, come affidamento incolpevole di natura civilistica, e si sostanzia, nella fiducia, nella delusione della fiducia e nel danno subito a causa della condotta dettata dalla fiducia mal riposta<sup>17</sup>;

La suprema Corte alla luce di tale ricostruzione, ritiene che le domande risarcitorie per lesione dell'affidamento incolpevole ricadrebbero nell'ambito della giurisdizione ordinaria<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> Sul punto si rinvia a L. Giani, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza, profili di tutela del privato*, Napoli 2005, 121 ss., in particolare p. 122; l'autore distingue la nozione di buona fede, intesa come fonte di obblighi di comportamento della p.a., rispetto alla nozione di affidamento, individuando il fondamento della seconda nel principio di certezza dei rapporti giuridici. Il legittimo affidamento secondo l'Autore si configura, come «l'aspettativa fondata su una situazione di apparenza che incide sui rapporti giuridici che intercorrono tra i soggetti dell'ordinamento riconducibile, dunque, al risultato cioè ad un determinato assetto di interessi che verrebbe a crearsi (o che il privato di attende) a seguito di un determinato esercizio di potere»; l'autore sottolinea che l'aspettativa rappresenta un presupposto del legittimo affidamento, e che nella valutazione ai fini della sua tutela, si deve tenere conto anche dell'elemento soggettivo rappresentato dalle conoscenze del privato che entra in contatto con l'amministrazione.

Si richiamano anche le considerazioni di A. Police, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997, 68ss. che ricostruisce le ipotesi tradizionali a cui è possibile ricondurre l'affidamento del cittadino dinanzi all'amministrazione, consistenti nel rispetto del precedente e delle prassi amministrative, sottolineando tuttavia come l'introduzione di moduli partecipativi nel procedimento, delle regole di trasparenza e di forme alternative al provvedimento per esercizio del potere quali gli accordi tra p.a. e cittadini, abbia progressivamente ampliato le fattispecie entro cui possono sorgere in capo all'amministrazione obblighi di comportarsi secondo buona fede, idonee a ingenerare affidamento nel privato.

<sup>13</sup> In merito si rinvia a Cons. St., Ad. Plen., 5/11/2005, n. 6.

<sup>14</sup> Tale orientamento, ormai consolidato, è recentemente ribadito da Cons. St., sez. V, 11/4/2024, n. 7475, che precisa come: "la responsabilità precontrattuale è in funzione del comportamento scorretto, e non già dell'illegittimità provvedimentoale".

<sup>15</sup> Sulla tutela dell'affidamento si rinvia a F. Trimarchi Banfi, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 4 (2005) 843 ss.; Id., *La responsabilità civile per l'esercizio della funzione amministrativa. Questioni attuali*, Torino 2009.

<sup>16</sup> Tale orientamento della Corte di Cassazione è emerso nelle ordinanze delle Sezioni Unite, 23/3/2011 n. 6594, 6595 e 6596, ed è poi stato ribadito più volte, si rinvia in merito a Cass., Sez. Un., 4/9/2015, n. 17586; Sez. Un., 29/12/2016 n. 27455; Sez. Un., 8/3/2019, n. 6885; Sez. Un., 13/5/2019, n. 12635.; Sez. Un., 28/4/2020 n. 8236; Sez. Un., 30/7/2020 n. 6459; Sez. Un., 15/1/2021 n. 615.

<sup>17</sup> Si rinvia, sul punto, a F. Trimarchi Banfi, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Dir. proc. Amm.* 3 (2018) 823 ss., in particolare 836: "Affidamento legittimo e affidamento secondo buona fede sono figure diverse, per funzione e per struttura. Nell'affidamento secondo buona fede, la fiducia riposta nell'altrui correttezza non assume rilevanza giuridica se non nel momento nel quale l'affidamento è stato deluso e chiede riparazione. Al contrario, la tutela dell'affidamento legittimo è congegnata in modo da prevenirne la delusione: la fiducia del beneficiario del provvedimento favorevole sarà delusa soltanto se nel procedimento di secondo grado - il cui avvio gli è comunicato, così da permettergli di partecipare all'istruttoria - non verrà assegnato il giusto peso all'interesse del medesimo a conservare il bene che gli era stato attribuito".

<sup>18</sup> Circa la natura della responsabilità per lesione dell'affidamento, la Corte di Cassazione, riconduce la lesione dell'affidamento nell'ambito della responsabilità da contatto sociale; in merito si rinvia a Cass., Sez. Un., 28/4/2020, n.

Il giudice amministrativo non ha condiviso l'orientamento della Corte di Cassazione e la pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 4 maggio 2018 n. 5, nel ribadire la natura della responsabilità precontrattuale come responsabilità da comportamento per violazione della buona fede, ha posto, ai fini della sua configurazione, una serie di presupposti: a) che l'affidamento incolpevole risulti leso da una condotta oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e lealtà; b) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo; c) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (e cioè le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia il nesso eziologico tra il danno e il comportamento scorretto che si imputa all'amministrazione.

Con le successive pronunce dell'Adunanza plenaria, 29 novembre 2021 n. 19, 20 e 21 Il Consiglio di Stato ha poi ribadito il proprio orientamento in merito alla tutela dell'affidamento incolpevole<sup>19</sup> per violazione del principio di buona fede; in particolare, il Consiglio di Stato, ha precisato che la lesione del legittimo affidamento del privato, derivante dalla violazione del principio di buona fede e correttezza, si concretizza nella lesione del ragionevole convincimento del privato nella legittimità dell'attività amministrativa<sup>20</sup> e ha affermato la propria giurisdizione per le controversie relative al risarcimento del danno per lesione dell'affidamento derivante dall'esercizio del potere pubblico<sup>21</sup>. Per il giudice amministrativo, come chiarito nelle pronunce dell'Adunanza Plenaria del 2021, è configurabile un affidamento del privato sul legittimo esercizio del potere e sull'operato dell'amministrazione conforme ai principi di correttezza e buona fede, fonte per quest'ultima di responsabilità non solo in relazione a comportamenti contrari ai canoni di origine civilistica, ma anche per il caso di provvedimento favorevole annullato su ricorso di terzi<sup>22</sup>.

---

8236: "il contatto, o, per meglio dire, il rapporto tra il privato e la pubblica amministrazione deve essere inteso come il fatto idoneo a produrre obbligazioni "in conformità dell'ordinamento giuridico" (art. 1173 c.c.) dal quale derivano, a carico delle parti, non obblighi di prestazione, bensì reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, giusta l'art. 1175 c.c. (correttezza), art. 1176 c.c. (diligenza) e art. 1337 c.c. (buona fede)". Il giudice amministrativo invece, ricostruisce la responsabilità per lesione dell'affidamento in termini di responsabilità aquiliana (Cons. St., Ad. Plen., 4/5/2018, n. 5)

<sup>19</sup> Perché si possa tutelare l'affidamento secondo il Consiglio di Stato occorre che il destinatario sia convinto della legittimità dell'atto: "la responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario di un suo provvedimento favorevole, poi annullato in sede giurisdizionale, postula che sia insorto un ragionevole convincimento sulla legittimità dell'atto, il quale è escluso in caso di illegittimità evidente o quando il medesimo destinatario abbia conoscenza dell'impugnazione contro lo stesso provvedimento" (Cons. st., Ad. Plen. 29/11/2021 n. 19 e 20).

In senso analogo si esprime il Consiglio di Stato nella decisione dell'Ad. Plen., 29/11/2021, n. 21: "nel settore delle procedure di affidamento di contratti pubblici la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, derivante dalla violazione imputabile a sua colpa dei canoni generali di correttezza e buona fede, postula che il concorrente abbia maturato un ragionevole affidamento nella stipula del contratto, da valutare in relazione al grado di sviluppo della procedura, e che questo affidamento non sia a sua volta inficiato da colpa".

<sup>20</sup> Cons. St., Ad. Plen., 29/11/2021 n. 19; sul punto si rinvia alle osservazioni di M. C. Cavallaro, *Buona fede e legittimità del provvedimento amministrativo in PA Persona e Amministrazione* 2 (2022) 141-143.

<sup>21</sup> Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 29/11/2021 n. 20: "la mancata osservanza del dovere di correttezza da parte dell'amministrazione in violazione del principio di affidamento può determinare una lesione della situazione soggettiva del privato che afferisce pur sempre all'esercizio del potere pubblico, si manifesti esso con un provvedimento tipico o con un comportamento pur sempre tenuto nell'esercizio di quel potere, e la cui natura, quindi, resta "qualificata" dall'inerenza al pubblico potere. Si tratta, quindi, di aspettative correlate ad «*interessi legittimi (...) concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo*» ai sensi dell'art. 7, comma 1, cod. proc. amm. sopra citato, la cui lesione rimane devoluta al giudice amministrativo". In merito si rinvia alle osservazioni di C. Napolitano, *Legittimo affidamento e risarcimento del danno: la Plenaria si pronuncia (nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2021, n. 20)*, 2021, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

<sup>22</sup> Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 29/11/2021 n. 19, 20 e 21.

Anche quanto disposto dall'art. 5 del D. Lgs. n. 36 del 2023, recante il nuovo codice dei contratti pubblici, che sancisce (ulteriormente, in quanto l'obbligo riferito all'attività amministrativa in generale è già sancito nel citato art. 1 comma 2 *bis* legge sul procedimento amministrativo) l'obbligo di rispettare il principio di buona fede nella materia dei contratti pubblici, sembra confermare il ruolo della buona fede nella tutela dell'affidamento quale criterio di valutazione della responsabilità derivante da comportamenti dell'amministrazione, nozione che il comma 2 del citato art. 5 del codice dei contratti pubblici distingue dalla responsabilità derivante da attività provvedimento illegittima che sia causa di lesione dell'affidamento.

Peraltro, già il decreto legislativo n. 50 del 2016 ed il decreto legislativo n. 163 del 2006<sup>23</sup> avevano previsto che nell'ambito delle procedure di affidamenti dei contratti pubblici l'amministrazione agisse secondo correttezza<sup>24</sup>.

Il rispetto del principio di buona fede alla luce delle disposizioni suddette nonché delle citate norme di cui all'art. 2 bis e all'art. 11, comma 2, della legge n. 241 del 1990, va esteso anche alla fase successiva all'adozione del provvedimento o alla sottoscrizione dell'accordo sostitutivo, quella di interpretazione e di esecuzione delle disposizioni e clausole in esso contenuti.

### **3.- Il criterio di interpretazione secondo buona fede alla luce dell'articolo 11, comma 2, L. n. 241 del 1990.**

Come è noto, ai sensi del citato articolo 11, comma 2<sup>25</sup>, della legge sul procedimento amministrativo del 1990, agli accordi tra amministrazione e privato si applicano i principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti, in quanto compatibili.

In giurisprudenza si è affermato, in relazione all'applicabilità del criterio interpretativo ex art. 1366 c.c. ai provvedimenti amministrativi, che gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere<sup>26</sup>; in tal senso, il principio di

---

<sup>23</sup> Il decreto legislativo n. 50 del 2016 prevedeva infatti all'art. 30 comma 1 che l'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni dovesse svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza.

<sup>24</sup> Pulvirenti, *Considerazione*, cit., 111-112.

<sup>25</sup> Sugli accordi tra amministrazione e privati ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241/1990 la letteratura è molto ampia, si rinvia, senza pretese di completezza, a: F. Castiello, *Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. Amm.* 1 (1993) 124 ss.; E. Bruti Liberati, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni*, Milano 1996; M. Dugato, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano 1996; M. Immordino, *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratto di diritto pubblico*, in *Dir. amm.* 1 (1997) 103 ss.; S. Giacchetti, *Gli accordi dell'art. 11 della L. n. 11 della l. n. 241 del 1990 tra realtà virtuale realtà reale*, in *Dir. proc. amm.* 3 (1997) 513 ss.; F. Ledda, *Dell'autorità e del consenso nel diritto dell'amministrazione pubblica* in *F. amm.* 4 (1997) 1273 ss.; F. Fracchia, *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova 1998; F. Cangelli, *Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati*, in *Dir. amm.* 2 (2000) 277 ss.; A. Contieri, *Programmazione negoziata. La consensualità per lo sviluppo. I principi*, Napoli 2000; N. Paolantonio, *Autoregolazione consensuale e garanzie giurisdizionali*, in *Cons. St.* 4 (2000) 793 ss.; W. Giulietti, *attività consensuale della pubblica amministrazione e vincoli giuridici: tutela del pubblico interesse e affidamento del privato*, in *Cons. St.* 9 (2001) 1616 ss.; B. Cavallo, *Procedimento amministrativo e attività pattizia*, in Id. (cur.) *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino 2001, 119 ss.; G. Manfredi, *Accordi e azione amministrativa*, Torino 2001; F. G. Scoca, *Autorità e consenso*, in *Dir. amm.* 3 (2002) 431 ss.; G. Greco, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino 2003; V. Cerulli Irelli, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Dir. amm.* 2 (2003) 217 ss.; M. Renna, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.* 1 (2010) 27 ss.; G. P. Cirillo, *I contratti e gli accordi delle amministrazioni pubbliche*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>26</sup> In merito alle regole di interpretazione delle disposizioni contenute negli atti amministrativi si rinvia a A. Romano Tassone, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano 1987, 143.

buona fede può essere ritenuto espressione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa che impone alla p.a. di operare in modo chiaro e lineare, consentendo ai cittadini di riconoscere regole di condotta certe e sicure<sup>27</sup>.

Alla luce di tale orientamento l'applicazione del criterio interpretativo della buona fede ex art. 1366 c.c. anche agli accordi amministrativi appare coerente.

La giurisprudenza amministrativa, ritiene che, tra i principi del Codice civile applicabili agli accordi ai sensi dell'art. 11, comma 2, della legge sul procedimento amministrativo vadano sicuramente incluse le regole inerenti all'interpretazione contrattuale di cui agli artt. 1362 e ss. c.c.

Tali regole, oltre che per l'interpretazione dei contratti di diritto privato stipulati dall'amministrazione, trovano applicazione nei limiti della compatibilità, anche per l'interpretazione delle disposizioni contenute negli atti unilaterali, nei provvedimenti amministrativi (sempre nei limiti della compatibilità), e agli accordi ex art. 11 della legge n. 241 del 1990<sup>28</sup>.

In sede di interpretazione delle clausole contenute negli accordi, l'applicazione dei principi del Codice civile appare compatibile con gli accordi amministrativi, in quanto i criteri di cui agli artt. 1362 cc e ss., sono finalizzati a individuare lo scopo pratico che le parti hanno inteso raggiungere che dovrebbe tendere al perseguimento dell'interesse pubblico, a pena di illegittimità dell'accordo stesso. L'interesse pubblico rappresenta certamente un limite per la pubblica amministrazione nell'esercizio della propria volontà in sede di accordo; si tratta di un limite posto a monte, nella fase della decisione in ordine alla scelta di procedere all'accordo, nella successiva fase delle contrattazioni fino all'eventuale conclusione dell'accordo, e anche a valle, nella fase dell'esecuzione, che pure può essere condizionata dall'interesse pubblico; l'applicazione delle disposizioni del codice civile è di conseguenza limitata in quanto compatibile con le esigenze di tutela dell'interesse pubblico<sup>29</sup>, come peraltro esplicitamente sottolineato dalla facoltà di recesso ex art. 11 comma 7 della legge n. 241 del 1990<sup>30</sup>.

Pur nel riconoscimento della natura pubblicistica dell'accordo che trova il proprio fondamento e limite nell'interesse pubblico<sup>31</sup>, va sottolineato che il regolamento degli interessi in esso contenuto appare fondato sull'incontro delle volontà delle parti, la cui esatta consistenza deve rappresentare la chiave di interpretazione delle clausole in esso contenute.

La giurisprudenza amministrativa si è espressa in tal senso in relazione alle convenzioni di urbanizzazione<sup>32</sup> precisando come, in tali ipotesi, non può negarsi che si assista «all'incontro di

---

<sup>27</sup> In merito, si rinvia a Cons. St., sez. V, 21/12/2012, n.6615; sez. IV, 19/6/2023, n. 5989.

<sup>28</sup> Cfr. Cons. St., sez. IV, 4/12/2023, n. 10484.

<sup>29</sup> Cfr. sul punto Cons. St., sez. IV, 3/12/2015, n. 5492: "l'applicazione dei principi in tema di obbligazioni e contratti agli accordi dell'amministrazione (riconducibili o meno alla generale figura del contratto), trova in ogni caso un limite, e dunque una conseguente necessità di adattamento, nella immanente presenza dell'esercizio di potestà pubbliche, e nelle finalità di pubblico interesse cui le stesse sono teleologicamente orientate".

<sup>30</sup> V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino 2021, 408 ss. definisce il recesso ex art. 11 comma 4 della legge n. 241/1990 come espressione di un potere di "autotutela legata", applicabile nei casi di sopravvenute ragioni di pubblico interesse. A favore della ricostruzione in senso pubblicistico del potere di recesso si richiamano anche P.L. Portaluri, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano 1998, 210; Fracchia, *L'accordo*, cit., 232ss.

<sup>31</sup> Circa il limite rappresentato dal perseguimento dell'interesse pubblico in ordine alla decisione di stipulare accordi ex art. 11 della legge n. 241 del 1990 si rinvia a F.G. Scoca, *Gli accordi*, in Id. (cur.), *Diritto amministrativo*, Torino 2023, 362 ss.

<sup>32</sup> In ordine alla riconduzione delle convenzioni di urbanizzazione nel novero degli accordi ex art. 11 della legge n. 241 del 1990 si rinvia *ex multis* a Cons. St., sez. IV, 31/12/2019, n. 8919.

volontà delle parti contraenti nell'esercizio dell'autonomia negoziale retta dal Codice civile, con tutto ciò che ne discende in termini interpretazione delle relative clausole contrattuali»<sup>33</sup>.

Nella decisione in commento il Consiglio di Stato ribadisce come, tra i principi del Codice civile in materia di obbligazioni e contratti ai sensi dell'art. 11, comma 2, della legge n. 241 del 1990 applicabili agli accordi amministrativi rientrano anche i criteri di interpretazione previsti dal Codice civile.

È un orientamento che sembra consolidato nella giurisprudenza amministrativa<sup>34</sup> e che appare condivisibile.

Orbene, il criterio interpretativo della buona fede fissato dall'art. 1366 del Codice civile, come è noto, è posto in posizione sussidiaria dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

La Corte di Cassazione in merito ha recentemente ribadito come: «in tema di interpretazione del contratto, la comune intenzione dei contraenti deve essere ricercata avendo riguardo al senso letterale delle parole, da verificare alla luce dell'intero contesto negoziale ai sensi dell'art. 1363 c.c., nonché ai criteri d'interpretazione soggettiva ex artt. 1369 e 1366 c.c., volti, rispettivamente, a consentire l'accertamento del significato dell'accordo in coerenza con la relativa ragione pratica o causa concreta e ad escludere - mediante comportamento improntato a lealtà ed a salvaguardia dell'altrui interesse - interpretazioni cavillose deponenti per un significato in contrasto con gli interessi che le parti hanno voluto tutelare mediante la stipulazione negoziale»<sup>35</sup>.

Circa il ruolo da attribuire alla buona fede nella veste di criterio interpretativo, ai sensi dell'art. 1366 c.c., va osservato che, secondo la giurisprudenza, l'interpretazione secondo buona fede o correttezza si sostanzia nel non destare falsi affidamenti e non speculare su di essi, come pure nel non contestare ragionevoli affidamenti comunque ingenerati nella controparte, non consentendo di dare ingresso ad interpretazioni delle espressioni letterali contenute nelle clausole contrattuali che non siano coerenti con le intese raggiunte e in contrasto con la ragione pratica dell'accordo negoziale<sup>36</sup>.

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato considera, tradizionalmente, il criterio della interpretazione secondo buona fede sussidiario rispetto agli altri criteri interpretativi.

Secondo il giudice amministrativo, infatti, il criterio dell'interpretazione secondo buona fede, di cui all'art. 1366 c.c., costituisce regola ermeneutica, alla quale è consentito ricorrere soltanto quando non sia possibile individuare il senso delle clausole e la volontà effettiva delle parti mediante l'applicazione delle regole interpretative dettate dagli articoli 1362 e ss. del Codice civile<sup>37</sup>.

La decisione in commento, tuttavia, sembra fare un passo avanti rispetto a tale orientamento, considerando il criterio di interpretazione secondo buona fede un fondamentale corollario del più generale obbligo della pubblica amministrazione di agire secondo buona fede ai sensi di quanto disposto dall'art. 1 comma 2 *bis* della legge n. 241 del 1990 e, più recentemente, dell'art. 5 del D. Lgs 31 marzo 2023 n. 36, superandone il carattere integrativo, pure tradizionalmente ad esso riconosciuto anche dalla giurisprudenza amministrativa maggioritaria, a favore di una interpretazione in chiave funzionale mirata al perseguimento dello scopo pratico posto alla base dell'accordo e al soddisfacimento degli interessi sia dalla parte privata che dall'amministrazione.

---

<sup>33</sup> T.A.R. Lombardia sez. II, Milano, 8/1/2019, n. 36

<sup>34</sup> Cons. St, sez. IV, 01/03/2024, n.2038; sez. IV, 26/5/2022, n. 6309; sez. IV 19/2/2019, n. 1150; sez. IV, 3/12/2015, n. 5510; sez. IV, 16/6/2015, n. 2997; sez. IV, 17/12/2014, n. 6164.

<sup>35</sup> Cass., sez. II, 4/4/2024, n. 8940

<sup>36</sup> Cass., sez. III, 9/2/2024, n. 3671

<sup>37</sup> Cfr. Cons. St sez. V, 25/8/2023, n. 7948.

#### **4.- La buona fede ex art. 1366 c.c. come parametro di valutazione della ragionevolezza delle obbligazioni nell'accordo.**

Nel caso di specie si sottolinea che, nella sentenza in commento, il giudice di appello ritiene che: «nessun accordo, di diritto privato o di diritto pubblico, può essere interpretato in contrasto con il principio di buona fede che affascia tutti i rapporti di diritto privato (art. 1175, 1375 c.c.) e di diritto pubblico (art. 1, comma 2 bis, l. n. 241 del 1990, art. 5 d.lgs. n. 36 del 2023)».

Il Consiglio di Stato ribadisce che l'interpretazione secondo buona fede non possa essere considerato criterio sussidiario applicabile solo ove i criteri oggettivi non sono sufficienti ma vada qualificato come «criterio privilegiato di interpretazione che si pone quale “punto di sutura” tra i criteri di interpretazione soggettiva e oggettiva».

Peraltro, il giudice amministrativo precisa che, nel caso di specie, l'interpretazione secondo buona fede e quella letterale coincidono; ciò in quanto da una interpretazione strettamente letterale delle clausole dell'accordo si evince che mentre per la presentazione di istanza di permesso di costruire il termine previsto era specificamente indicato come perentorio lo stesso non avviene per le altre istanze richieste per l'approvazione del PUA, prodromica alla realizzazione dell'impianto di incenerimento rifiuti.

Per tali istanze, infatti, ed in particolare per quella di VIA il giudice di appello non ritiene che il termine di 30 mesi dall'approvazione della variante al POC abbia natura decadenziale in quanto non espressamente indicato.

In particolare, il giudice amministrativo interpreta le clausole contrattuali alla luce del percepito sbilanciamento dei rispettivi obblighi delle parti derivanti dalle peculiari tempistiche previste per la realizzazione degli interventi oggetto dell'accordo e del comportamento tenuto dall'amministrazione e dalle aziende private coinvolte in sede di esecuzione dello stesso.

Il giudice non ritiene di avvalorare una interpretazione eccessivamente formalistica e restrittiva delle clausole dell'accordo, che appare contraria ai principi di buona fede e di leale collaborazione tra le parti, ritenendo che le uniche istanze necessarie a pena di decadenza per l'avvio dell'intervento fossero quella per il rilascio del permesso di costruire (nel caso di specie coincidente con l'istanza di approvazione di PUA) e quella per la procedura di Valstat/Vas debitamente avviata con la presentazione del rapporto ambientale da parte delle aziende costruttrici.

Va infatti sottolineato come dalla lettura della decisione in commento si evince che, in ragione del superamento del provvedimento di rigetto avvenuto con la sentenza di primo grado, non soltanto il PUA è stato approvato dall'amministrazione comunale ma che in sede di valutazione ambientale, l'agenzia regionale competente abbia escluso la necessità di una VIA per l'intervento da realizzare.

In questa ottica, l'interpretazione secondo buona fede operata dal Consiglio di Stato appare confermata dalle decisioni assunte dall'amministrazione; sarebbe infatti del tutto irragionevole e formalistico ritenere necessaria la presentazione di una procedura di VIA che non è stata ritenuta applicabile alla proposta di PUA realizzata dall'azienda privata parte dell'accordo.

In questo senso il criterio interpretativo della buona fede ai sensi del 1366 c.c. come precedentemente accennato, sembra applicato in chiave funzionalista, al fine di garantire il soddisfacimento dell'interesse perseguito dall'accordo o sembra potersi dire, del risultato concreto che si intendeva conseguire mediante esso.

Il criterio della buona fede viene applicato come parametro di ragionevolezza degli obblighi tratti in via interpretativa dalle clausole contenute nell'accordo, poste a fondamento dell'azione

amministrativa con una particolare attenzione mirata a garantire l'equilibrio tra le parti e lo scopo utile dell'accordo<sup>38</sup>.

In tal senso, il criterio di buona fede sembra assumere un ruolo integrativo delle regole che disciplinano la legittimità dell'atto amministrativo di diniego di approvazione del PUA richiesto dalle aziende realizzatrici dell'intervento.

Il criterio di buona fede ex art. 1366 c.c. incide sull'interpretazione delle clausole dell'accordo e sulla valutazione della ragionevolezza delle obbligazioni tratte da esse.

Tali obbligazioni integrano la disciplina applicabile agli atti autorizzatori per la realizzazione delle opere, divenendo parametro di legittimità dei provvedimenti impugnati<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Sul punto va posto in rilievo come, tra i criteri interpretativi del codice civile, l'art. 1367 c.c. preveda che, nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno; secondo Cass., sez. II, 27/3/2013, n. 779, tale disposizione "va intesa non già nel senso che è sufficiente il conseguimento di qualsiasi effetto utile per una clausola, per legittimarne una qualsivoglia interpretazione pur contraria alle locuzioni impiegate dai contraenti, ma che, nei casi dubbi, tra possibili interpretazioni, deve tenersi conto degli inconvenienti cui può portare una (o più) di esse e perciò evitando di adottare una soluzione che la renda improduttiva di effetti".

<sup>39</sup> Un meccanismo decisionale di tal fatta sembra trovare analogie con le più recenti decisioni inerenti alle controversie in materia di contratti pubblici che valorizzando il principio del risultato, posto dall'art. 1 del D. lgs. n. 36 del 2023, tendono "a integrare i parametri di legittimità dell'azione amministrativa con riguardo ad una categoria che implica verifiche sostanziali e non formali, di effettività del raggiungimento degli obiettivi (di merito, e di metodo) oltre che di astratta conformità al paradigma normativo". (Cons. St., sez. III, 29/12/2023, n. 11322).